



UOHSX008651B

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



PŘÍKAZ

Č. j.: ÚOHS-S0117/2016/VZ-08251/2016/553/JDI

Brno: 2. března 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, jehož se měl dopustit účastník řízení

- zadavatel – Sportovní areály města Kladna, s.r.o., IČO 261 54 170, se sídlem Sportovců 818, 272 01 Kladno,

v případě veřejné zakázky „Zvýšení využitelnosti sportovního areálu Sletišť pro rozvoj cestovního ruchu ve Středních Čechách (dodatečné stavební práce)“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 13. 11. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 401883,

vydává podle ustanovení § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, tento

příkaz:

I.

Zadavatel – Sportovní areály města Kladna, s.r.o., IČO 261 54 170, se sídlem Sportovců 818, 272 01 Kladno – **se dopustil správního deliktu** podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) citovaného zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvu na veřejnou zakázku „Zvýšení využitelnosti sportovního areálu Sletišť pro rozvoj cestovního ruchu ve Středních Čechách (dodatečné stavební práce)“,

zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 13. 11. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 401883, a to v zákonné lhůtě 15 dnů od uzavření smlouvy, když smlouva s vybraným uchazečem Energie – stavební a báňská, a.s., IČO 451 468 02, se sídlem Vašíčkova 3081, 272 04 Kladno, byla uzavřena dne 25. 10. 2014 a zákonná lhůta pro její uveřejnění na profilu zadavatele marně uplynula dne 10. 11. 2014, přičemž zadavatel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku na profilu zadavatele uveřejnil až dne 12. 11. 2014.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. se zadavateli – Sportovní areály města Kladna, s.r.o., IČO 261 54 170, se sídlem Sportovců 818, 272 01 Kladno – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ukládá

pokuta ve výši 1 000 Kč (jeden tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se, mimo jiné, postupu zadavatele – Sportovní areály města Kladna, s.r.o., IČO 261 54 170, se sídlem Sportovců 818, 272 01 Kladno (dále jen „zadavatel“) – v souvislosti s plněním uveřejňovacích povinností zadavatele v případě veřejné zakázky „Zvýšení využitelnosti sportovního areálu Sletiště pro rozvoj cestovního ruchu ve Středních Čechách (dodatečné stavební práce)“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jehož formulář „Oznámení o zadání zakázky“ byl ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněn dne 13. 11. 2014 pod evidenčním číslem zakázky 401883 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad z údajů dostupných na platném profilu zadavatele (www.egordion.cz/nabidkaGORDION/profilSAMK), jenž je ode dne 9. 10. 2012 registrován pod ev. č. 234246 ve Věstníku veřejných zakázek (dále jen „profil zadavatele“), a z údajů dostupných ve Věstníku veřejných zakázek zjistil následující skutečnosti, které jsou součástí spisu v této věci vedeného pod sp. zn. S0117/2016/VZ.
3. Z údaje „datum zahájení zadávacího řízení“ uvedeného na profilu zadavatele, vyplývá, že zadávací řízení bylo zahájeno odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění dne 23. 9. 2014.
4. Podle bodu II.1.4) Oznámení o zadání zakázky „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ byla předmětem veřejné zakázky zejména „*přeložka kabelů VN*“, „*úprava dojezdu výtahu*“ a „*změna nosné konstrukce stropu nad 2.NP a podlahy ve 3.NP včetně navazující nosné konstrukce 3.NP*“.
5. Podle bodu V.1) Oznámení o zadání zakázky „Datum zadání zakázky“ byla smlouva na předmětnou veřejnou zakázku uzavřena dne 25. 10. 2014.
6. Podle bodu V.3) Oznámení o zadání zakázky „Název a adresa dodavatele, kterému byla zakázka zadána“, byla předmětná smlouva uzavřena se společností Energie – stavební a

báňská, a.s., IČO 451 468 02, se sídlem Vašíčkova 3081, 272 04 Kladno (dále jen „vybraný uchazeč“).

7. Podle bodu V.4) Oznámení o zadání zakázky „Údaje o hodnotě zakázky (pouze číselné údaje)“, původní předpokládaná celková hodnota veřejné zakázky činila 2.000.000,00 Kč bez DPH, zatímco celková konečná hodnota veřejné zakázky činila 1.840.162,38 Kč bez DPH.
8. Dne 12. 11. 2014 zadavatel uveřejnil na svém profilu (<https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/seznamDokumentu.jsf?id=9564>) smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.
9. Úřad konstatuje, že jsou dostatečně zjištěny skutkové okolnosti pro vydání příkazu, kdy podle § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu, přičemž příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

K výroku I. tohoto příkazu

10. Podle § 17 písm. w) zákona se pro účely zákona rozumí profilem zadavatele elektronický nástroj, prostřednictvím kterého zadavatel podle tohoto zákona uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám způsobem, který umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup, a jehož internetová adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek; požadavky na náležitosti profilu zadavatele stanoví prováděcí právní předpis.
11. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
12. Podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona platí, že veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků.
13. Podle § 147a odst. 2 zákona veřejný zadavatel uveřejní podle odstavce 1 písm. a) celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do 15 dnů od jejího uzavření. Pokud veřejný zadavatel postupoval podle § 89 odst. 3 věty druhé, uveřejní přílohy rámcové smlouvy do 15 dnů od skončení účinnosti rámcové smlouvy. Veřejný zadavatel neuveřejní informace, u kterých to vyžaduje ochrana informací a údajů podle zvláštních právních předpisů. Povinnost podle odstavce 1 písm. a) se nevztahuje na
 - a) smlouvy na veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez DPH,
 - b) smlouvy na veřejné zakázky, u nichž veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 18 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d),
 - c) smlouvy na plnění veřejných zakázek zadané na základě rámcové smlouvy nebo v dynamickém nákupním systému, jejichž cena nepřesáhne 500 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
14. Úřad uvádí, že povinnost uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku byla do zákona zakotvena tzv. transparentní novelou, tj. zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „transparentní novela“), s účinností od 1. 4. 2012, přičemž povinnosti stanovené

zadavatelům v § 147a zákona, vč. povinnosti uveřejnit na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku, mají za cíl posílit princip transparentnosti průběhu a výsledku zadávání veřejné zakázky a umožnit veřejný dohled nad hospodárností při nakládání s veřejnými prostředky.

15. Zároveň je nutné poznamenat, že princip publicity smluv uzavřených na veřejnou zakázku zakotvený v § 147a odst. 1 písm. a) zákona má sloužit především k seznámení se ze strany široké veřejnosti s obsahem uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku, a to nejen s ohledem na výši ceny a údaje o tom, s kým byla smlouva uzavřena. Tento institut totiž dovoluje rovněž kontrolu uzavřené smlouvy komplexně – po její obsahové stránce, tj. zda je např. obsah smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky (koresponduje s nimi předmět veřejné zakázky, resp. smlouvy, jakož i další podmínky realizace veřejné zakázky). Tato kontrola obsahu uzavřené smlouvy veřejností přitom nepochybně přispívá k transparentnosti samotného zadávání veřejné zakázky. Důležité samozřejmě je i uveřejňování všech dodatků a změn takové smlouvy, např. z důvodu, zda nedošlo k podstatné změně smlouvy apod.
16. Pro naplnění požadavků § 147a odst. 1 a 2 zákona je pak nezbytné kumulativní splnění několika podmínek, a to jednak podmínky samotného uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku (případně její změny či dodatku), jednak podmínky uveřejnění celého znění smlouvy (případně její změny či dodatku), dále její uveřejnění na místě k tomu určeném, tedy na profilu zadavatele, a v poslední řadě její uveřejnění ve lhůtě do 15 dnů od uzavření smlouvy (případně uzavření změny či dodatku smlouvy). Pokud tedy zadavatel nesplní veškeré uvedené podmínky, tak nedodrží povinnost stanovenou v § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona.
17. Z dikce zákona jasně vyplývá, že je zadavatel povinen na svém profilu uveřejnit smlouvu uzavřenou na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků do 15 dnů od jejího uzavření.
18. Jelikož v šetřeném případě zadavatel uzavřel dne 25. 10. 2014 smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s vybraným uchazečem, a současně se na něho, resp. na danou veřejnou zakázku, nevztahují výjimky z uveřejňovací povinnosti stanovené v § 147a odst. 2 písm. a), b) a c) zákona, byl zadavatel povinen příslušnou smlouvu na profilu zadavatele uveřejnit, a to ve lhůtě do 10. 11. 2014 (jelikož patnáctý den lhůty, kterým byl v šetřeném případě 9. 11. 2014, připadl ve smyslu § 607 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v rozhodném znění, na neděli, byl posledním dnem lhůty pracovní den nejbližší následující), k čemuž však nedošlo.
19. Z profilu zadavatele (www.egordion.cz/nabidkaGORDION/profilSAMK), vyplývá, že zadavatel na svém profilu uveřejnil smlouvu až dne 12. 11. 2014, tedy až 2 dny po marném uplynutí zákonné lhůty pro uveřejnění smlouvy.
20. Vzhledem k výše uvedenému tedy Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil smlouvu uzavřenou na předmětnou veřejnou zakázku na profilu zadavatele, a to do 15 dnů od jejího uzavření, a proto Úřad nemohl postupovat jinak, než konstatovat, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

K výroku II. tohoto příkazu – uložení sankce

21. Podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.
22. Správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona se zadavatel dopustil tím, že nesplnil povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 2 zákona v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) zákona, když neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku ve lhůtě 15 dnů od jejího uzavření, když byla smlouva s vybraným uchazečem uzavřena dne 25. 10. 2014 a zákonná lhůta pro její uveřejnění na profilu zadavatele marně uplynula dne 10. 11. 2014, přičemž zadavatel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku na profilu zadavatele uveřejnil až dne 12. 11. 2014.
23. Podle § 121 odst. 3 zákona, ve znění zákona č. 40/2015 Sb., který je nutno na posuzovaný případ aplikovat, neboť je pro pachatele správního deliktu příznivější, odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.
24. Úřad v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod zejména z toho důvodu, že zákon účinný v době zahájení zadávacího řízení umožňoval oproti stávající právní úpravě zahájit správní řízení s větším časovým odstupem od okamžiku spáchání správního deliktu či od okamžiku, kdy se o něm Úřad dozvěděl. V návaznosti na výše uvedené Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. Úřad obdržel podnět týkající se předmětné veřejné zakázky dne 23. 11. 2015, přičemž ke spáchání správního deliktu došlo dnem následujícím po dni, kdy došlo k marnému uplynutí lhůty pro uveřejnění podle § 147a odst. 2 zákona, tj. dne 11. 11. 2014. Z výše uvedeného vyplývá, že k uplynutí lhůty vymezené zákonem pro zahájení správního řízení tedy nedošlo, protože v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
25. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
26. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, přičemž zákon demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit (způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán). Při zvažování závažnosti správního deliktu pak Úřad zohlednil následující skutečnosti.
27. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu způsob spáchání správního deliktu, přičemž pro zadavatele z § 147a odst. 1 a 2 zákona explicitně vyplývá povinnost uveřejnit celé znění smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem na profilu zadavatele do 15 dnů od jejího uzavření. Zadavatel tuto svou povinnost nesplnil, když smlouvu uzavřenou s vybraným uchazečem v zákonem stanovené lhůtě neuveřejnil, přičemž odpovědnost za nesplnění této uveřejňovací povinnosti je odpovědností objektivní, tedy odpovědností bez ohledu na zavinění.
28. Následkem tohoto protiprávního jednání zadavatele bylo ohrožení zájmu společnosti na včasném seznámení se s konečným zněním smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku a na kontrole obsahu takové smlouvy a jeho souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky,

jakož i obecně zájmu na ochraně principu veřejné publicity informací o průběhu a výsledku zadávání veřejných zakázek. Neuveřejnění smlouvy mohlo způsobit pochybnosti některých subjektů, zda zadávací řízení proběhlo zcela transparentně. Na této skutečnosti přitom nemění z povahy věci nic to, že neuveřejnění smlouvy nemělo jakýkoliv vliv na samotný průběh nebo výsledek zadávacího řízení. V daném případě zadavatel svým jednáním neomezil samotnou hospodářskou soutěž, ale omezil až následnou kontrolu jejího průběhu v rámci předmětné veřejné zakázky.

29. Jako významnou polehčující okolnost Úřad zohlednil, že zadavatel na svém profilu smlouvu uzavřenou na plnění předmětné veřejné zakázky uveřejnil dodatečně (po zákonem stanovené lhůtě), což mělo v daném případě velký význam i z hlediska následků správního deliktu zadavatele, když zadavatel své pochybení napravil již 2. den po marném uplynutí lhůty pro uveřejnění smlouvy, tj. dne 12. 11. 2014, kdy došlo k uveřejnění předmětné smlouvy. Dle přesvědčení Úřadu tak 2 denní prodlení při uveřejnění předmětné smlouvy v daném případě nepředstavovalo intenzivní zásah do zásady transparentnosti, i přes skutečnost, že pochybení zadavatele mělo jednoznačný vliv na možnost veřejnosti se do 15 dnů od uzavření smlouvy se s předmětnou smlouvou seznámit.
30. Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl i ke ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pak takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2014 vyplývá, že zadavatel za daný rok hospodařil s celkovými výnosy ve výši 86 797 000 Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
31. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Je tedy třeba mít na paměti, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Po zvážení všech okolností případu se Úřad přiklonil k preventivní funkci, a proto uložil pokutu v dolní polovině možné sazby ve výši 1.000 Kč (jeden tisíc korun českých), přičemž ji posoudil vzhledem k souvislostem případu jako dostačující a možnostem zadavatele přiměřenou.
32. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu.
33. Pokuta je splatná do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto příkazu je podle § 150 odst. 3 správního řádu možno podat odpor ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho oznámení, a to u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, **třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno**. Lhůta pro podání odporu běží ode dne

následujícího po dni doručení tohoto příkazu. Zpětvzetí odporu není přípustné. Podáním odporu se příkaz ruší a řízení ve věci pokračuje. Lhůty pro vydání rozhodnutí začínají znovu běžet dnem podání odporu. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.

místopředseda

Obdrží

Sportovní areály města Kladna, s.r.o., Sportovců 818, 272 01 Kladno

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy